

СТАНДАРТ РЕТЕЛЬНОСТІ (СУМЛІННОСТІ) РОЗСЛІДУВАННЯ ЖОРСТОКОГО ПОВОДЖЕННЯ (ILL-TREATMENT) У ПРАКТИЦІ ЄСПЛ І ЙОГО РЕАЛІЗАЦІЯ В УКРАЇНІ

Федорів О. М.

Стаття присвячена дослідженню стандарту ретельності (сумлінності) розслідування жорстокого поводження (ill-treatment) у практиці ЄСПЛ і його реалізації в Україні. Проаналізовано практику ЄСПЛ за ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Систематизовано процесуальні й організаційні фактори, що впливають на реалізацію цього стандарту (невідкладність унесення відомостей до ЄРДР за інформацією з будь-яких джерел; невідкладний огляд місця події; задля повноти та швидкості розслідування доручення розслідування групі слідчих; ініціативність слідчого та прокурора; реалізація слідчим суддею повноважень у межах ч. 6 ст. 206 КПК України; проведення всіх можливих для перевірки інформації про кримінальне правопорушення заходів; обов'язкова судово-медична експертиза потерпілого при дотриманні вимоги невідкладності; обов'язковий невідкладний допит потерпілого (з оцінкою можливості застосування депонування показань), із залученням спеціаліста-психолога; обов'язковий невідкладний допит свідків (очевидців) або осіб, які можуть бути очевидцями (з оцінкою можливості застосування депонування показань); своєчасне й послідовне проведення слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій; аналіз наявності й підтвердження мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості; недопустимість посилення відсутності ретельності на обставини, у яких учинялося кримінальне правопорушення; ретельність визначення потенційних джерел доказів; раціональне використання строку досудового розслідування; своєчасне повідомлення про підозру тощо).

Зроблено висновок, що для вдосконалення кримінально-процесуальних засобів забезпечення цього стандарту необхідно визнати обов'язковість психологічної експертизи потерпілих від жорстокого поводження в ст. 242 КПК України й обов'язковість участі спеціаліста, а саме експерта-психолога, у допиті потерпілого; віднести склад кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 127 КК України, до тяжкого злочину, що дасть змогу проводити негласні слідчі (розшукові) дій, і передбачити можливість

застосування ст. 250 КПК України; передбачення можливості зупинення провадження також до повідомлення про підозру з підстави невстановлення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення; виключити абзац 2 ч. 3 ст. 219 КПК України.

Ключові слова: жорстоке поводження, ефективність розслідування, стандарт ретельності, слідчий, прокурор, строки досудового розслідування, доказування.

Fedoriv O. M. The standard of thoroughness of the investigation of ill-treatment in the practice of the ECHR and its implementation in Ukraine

The article is devoted to the study of the standard of thoroughness of the investigation of ill-treatment in the practice of the ECHR and its implementation in Ukraine. The practice of the European Court of Human Rights under Art. 3 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms is analyzed. Procedural and organizational factors influencing the implementation of this standard are systematized (urgency of entering information into the Integrated Register of Pre-Trial Investigations after information from any source; immediate inspection of crime scene; assignment of investigation to investigation group for completeness and speed of investigation; initiative of investigator and prosecutor; realization of powers by the investigating judge within part 6 of Article 206 of the CPC of Ukraine, conducting all possible to verify information about a criminal offense, mandatory forensic examination of the victim in compliance with the requirement of urgency, mandatory immediate interrogation of the victim (with an assessment of the possibility of depositing testimony), involvement of a specialist psychologist, mandatory immediate interrogation of witnesses (eyewitnesses) or persons who may be eyewitnesses (with an assessment of the possibility of depositing testimony), timely and consistent conducting of investigative (detective) actions, covert investigative (detective) actions and other procedural actions, analysis availability and confirmation motives of racial, national or religious discrimination; inadmissibility of the reference to lack of integrity to the circumstances in which the criminal offense was

committed; thoroughness of determination of potential sources of evidence; rational use of the term of pre-trial investigation; timely notification of suspicion, etc.).

It is concluded that in order to improve the criminal procedure means of ensuring this standard it is necessary: to admit the obligation of psychological examination of victims of ill-treatment in Art. 242 of the Criminal Procedure Code of Ukraine and the obligation of psychological examination of victims of ill-treatment in Art. 242 of the Criminal Procedure Code of Ukraine and the mandatory participation of a specialist, namely an expert psychologist in the interrogation of the victim; to attribute the scope of a criminal offense under Part 1 of Art. 127 of the Criminal Code of Ukraine, to felony, which allow to conduct covert investigative (detective) actions, and provide for the possibility of applying Art. 250 of the Criminal Procedure Code of Ukraine; providing for the possibility of suspending the proceedings also prior to the notification of suspicion on the grounds of failure to identify the person who committed the criminal offense; delete paragraph 2 of Part 3 of Art. 219 of the Criminal Procedure Code of Ukraine.

Key words: *ill-treatment, efficiency of investigation, standard of covert investigative (detective) actions, investigator, prosecutor, terms of pre-trial investigation, evidence.*

Постановка проблеми та її актуальність. Нещодавно, а саме 28 жовтня цього року, Кабінет Міністрів України схвалив Стратегію протидії катуванням у системі кримінальної юстиції та затвердження плану заходів з її реалізації [1]. Низка положень щодо протидії катуванням міститься й у Національній стратегії у сфері прав людини, затвердженій Указом Президента України від 24 березня 2021 року № 119/2021. У цих програмних документах визначається як завдання імплементувати положення Керівництва з ефективного розслідування та документування катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання (Стамбульський протокол) і забезпечити ефективно розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із катуванням, жорстоким, нелюдським або таким, що принижує гідність, поводженням чи покаранням (Національна стратегія у сфері прав людини); забезпечення розслідування близько 90 відсотків кримінальних проваджень щодо катувань у строк не більше одного року спеціалізованими підрозділами Державного бюро розслідувань і прокуратури та розгляду їх судами протягом не більше двох років (Стратегія протидії катуванням у системі кримінальної юстиції). Отже, ці документи підкреслюють важливість

ефективного розслідування жорстокого поводження (ill-treatment), що в Україні, зважаючи на практику Європейського суду з прав людини (далі - ЄСПЛ) проти України саме за ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, належним чином не забезпечується в силу як інституціональних, так і процесуальних проблемних питань.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання ефективності розслідування жорстокого поводження (ill-treatment) досліджувалися такими вченими та практичними працівниками, як Н. Ахтирська, Ю. Белоусов, О. Бондаренко, К. Бугайчук, В. Венгер, О. Гатіятуллін, Є. Гладкова, І. Гловюк, М. Гнатівський, К. Запорожцев, В. Касько, Д. Клепка, О. Кучів, Б. Маланчук, Т. Малиновська, А. Мелікян, Б. Пошва, Е. Сванідзе, І. Святокум, М. Тарасова, О. Федосова, Т. Фулей, С. Швець, Н. Шукліна, В. Шурдук, Д. Ягунов та ін. Разом із тим питання окремих стандартів ефективності розслідування за ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, зокрема стандарту ретельності, і їх реалізації в кримінально-процесуальному контексті є малодослідженими на основі положень Кримінального процесуального кодексу (далі - КПК) України 2012 року. Відповідно, метою статті є розкриття стандарту ретельності розслідування згідно з практикою ЄСПЛ за ст. 3 Конвенції та його кримінально-процесуального забезпечення в Україні; виявлення нормативних і практичних проблем, які впливають на ретельність розслідування, і шляхів їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. ЄСПЛ витлумачив критерії ефективності розслідування порушення імперативної заборони ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка полягає в тому, що нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню. Системний виклад цих критеріїв сформульовано в рішенні ЄСПЛ «Буді проти Бельгії» (заява № 23380/09): «Загалом кажучи, для того, щоб розслідування було ефективним, органи й особи, відповідальні за його проведення, повинні бути незалежними від тих, щодо кого воно здійснюється. Це означає не лише відсутність ієрархічного чи інституціонального зв'язку, а й практичну незалежність. Який би спосіб не було обрано, органи влади повинні діяти за власною ініціативою. На додаток, щоби бути ефективним, розслідування має бути здатним привести до встановлення й покарання винних осіб. Воно також має бути достатньо широ-

ким, щоб дати змогу слідчим органам охопити не лише дії представників державної влади, які безпосередньо застосовували силу, а й усі супутні обставини. Хоча це не є зобов'язанням результату, а є обов'язком ужити заходів, будь-який недолік розслідування, який підриває його здатність установити причини ушкоджень або особу винних, ризикує порушити необхідний стандарт ефективності. Вимога невідкладності й розумної швидкості є безумовною в цьому контексті. Хоча й можуть існувати перешкоди і труднощі, які перешкоджають прогресу в розслідуванні в окремії ситуації, швидка відповідь влади у вигляді розслідування тверджень про жорстоке поводження може загалом розглядатися як ключовий аспект у підтриманні довіри суспільства до їх відданості верховенству права й в уникненні враження наявності змови чи терпимості до незаконних діянь. Потерпілий повинен мати змогу брати ефективну участь у розслідуванні. Нарешті, розслідування має бути ретельним, тобто органи влади мають завжди робити серйозну спробу з'ясувати те, що сталося, і не повинні покладатися на поспішні чи необґрунтовані висновки для припинення свого розслідування» (п. 118).

Серед інших стандартів ЄСПЛ указує на «зразкову сумлінність» і «всі можливі заходи» для збирання доказів, що в концентрованому вигляді відображає стандарт ретельності/сумлінності (*thoroughness*). Тлумачення цього критерію при його дослідженні характеризується сутнісним підходом, проте обсяг тлумачення викликав різні думки.

Як пише В. Касько про ретельність, ураховуючи широкий спектр ситуацій, які можуть виникнути, важко звести це до простого списку процесуальних дій чи узагальнених критеріїв [2, с. 100]. Проте, що створити вичерпний перелік слідчих дій, необхідних для досягнення відповідності критерію ретельності, неможливо, пише й О. Кучів [3, с. 27]. Проте є й позиція щодо типового переліку необхідних слідчих заходів і доказів [4, с. 15-16].

Стосовно України є значна кількість рішень, коли ЄСПЛ констатував неефективність розслідування, у тому числі в аспекті ретельності. Аналіз цих рішень демонструє, що констатовано такі основні недоліки розслідувань:

- відсутність належного реагування на скарги («Полторацький проти України», заява № 38812/97; «Кузнєцов проти України», заява № 39042/97; «Спінов проти України», заява № 34331/03; «Олексій Михайлович Захаркін проти України», заява № 1727/04; Білий проти

України, заява № 14475/03; «Новак проти України», заява № 60846/10; «Войкін та інші проти України», заява № 47889/08);

- неповнота збирання та перевірки доказів («Афанасьєв проти України», заява № 38722/02; «Кучерук проти України», заява № 2570/04; «Яременко проти України», заява № 32092/02; «Вергельський проти України», заява № 19312/06; «Дрозд проти України», заява № 12174/03; «Лотарєв проти України», заява № 29447/04; «Лопатін і Медведський проти України», заяви № 2278/03 і № 6222/03; «Давидов та інші проти України», заяви № 17674/02 і № 39081/02; «Силєнок і «Техносервіс-плюс» проти України», заява № 20988/02; «Савіцький проти України», заява № 38773/05; «Кадура та Смалій проти України», заяви № 42753/14 та № 43860/14; «Шморгунов та інші проти України», заява № 15367/14 і 13 інших заяв); відмітимо, що цей недолік поєднується ще й із відсутністю неупередженості, як було, наприклад, у справах «Лопатін і Медведський проти України», заяви № 2278/03 і № 6222/03, «Давидов та інші проти України», заяви № 17674/02 і № 39081/02, «Силєнок і «Техносервіс-плюс» проти України», заява № 20988/02);

- неодноразове закриття й відновлення провадження («Кучерук проти України», заява № 2570/04; «Козинець проти України», заява № 75520/01; «Кобець проти України», заява № 16437/04; «Спінов проти України», заява № 34331/03; «Вергельський проти України», заява № 19312/06; «Ковальчук проти України», заява № 21958/05; «Самардак проти України», заява № 43109/05);

- неусунення суперечностей у зібраних фактичних даних («Ісмаїлов проти України», заява № 17323/04);

- утрата джерел доказів («Олександр Смірнов проти України», заява № 38683/06);

- відсутність зусиль для встановлення фактів у складних обставинах («Шморгунов та інші проти України», заява № 15367/14 і 13 інших заяв; «Луценко та Вербицький проти України», заяви № 12482/14 і № 39800/14).

З урахуванням практики ЄСПЛ і національної судової практики варто вказати, що досліджуваний стандарт реалізується за таких умов, перелік яких не є вичерпним: невідкладність унесення відомостей до ЄРДР за інформацією з будь-яких джерел; невідкладний огляд місця події; задля повноти та швидкості розслідування доручення розслідування групі слідчих; ініціативність слід-

чого та прокурора; реалізація слідчим суддею повноважень у межах ч. 6 ст. 206 КПК України; проведення всіх можливих для перевірки інформації про кримінальне правопорушення заходів; обов'язкова судово-медична експертиза потерпілого при дотриманні вимоги невідкладності; обов'язковий невідкладний допит потерпілого (з оцінкою можливості застосування депонування показань), із залученням спеціаліста-психолога; обов'язковий невідкладний допит свідків (очевидців) або осіб, які можуть бути очевидцями (з оцінкою можливості застосування депонування показань); своєчасне й послідовне проведення слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій; аналіз наявності й підтвердження мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості; недопустимість посилення відсутності ретельності на обставини, у яких учинялося кримінальне правопорушення; ретельність визначення потенційних джерел доказів; раціональне використання строку досудового розслідування; своєчасне повідомлення про підозру; прийняття рішення про застосування заходів безпеки до потерпілого, членів його сім'ї за наявності підстав; ініціювання за наявності підстав відсторонення від посади; задоволення обґрунтованих клопотань учасників кримінального провадження з метою перевірки як обвинувальних, так і захисних версій; недопущення поспішного закриття кримінального провадження, коли не перевірена належним чином версія потерпілого; допущення документів, які надаються потерпілим, до матеріалів провадження, і відкриття їх у порядку ст. 290 КПК України; забезпечення допустимості доказів, які збираються.

При цьому при їх реалізації важливим є реалізація засади публічності й невідкладності, оскільки в деяких випадках відсутність невідкладності може призвести та, як показує практика, призводить, до неможливості подальшого збирання або перевірки доказів. Недопущення збирання доказів на підтвердження лише одної версії стосується як ретельності, так і неупередженості розслідування («Лопатін і Медведський проти України», заяви № 2278/03 і № 6222/03, «Давидов та інші проти України», заяви № 17674/02 і № 39081/02, «Силенок і «Техносервіс-плюс» проти України», заява № 20988/02).

Загалом КПК України надає органам досудового розслідування та прокурору належний інструментарій для ефективного досудового розслідування, що свідчить про реалізацію позитивних зобов'язань держави у цій сфері. Відомості стосовно

жорстокого поводження вносяться до ЄРДР відповідно до ст. 214 КПК України. Відмітимо важливість діяльності Національного превентивного механізму, адже кримінальні провадження починаються й за зверненнями Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини за результатами роботи [5, с. 18-19].

Є нормативні акти, які регламентують фіксування ознак жорстокого поводження, надання медичної допомоги, надання правової допомоги за наявності ознак жорстокого поводження. Зокрема, у системі Національної поліції вимоги стосовно забезпечення фіксування тілесних ушкоджень покладено на особу, яка відповідальна за перебування затриманих (ст. 212 КПК України, п. 3 розділу 10 Положення про слідчі підрозділи Національної поліції України, затверджене Наказом Міністерства внутрішніх справ України 06.07.2017 № 570); чергового (Інструкція з організації діяльності чергової служби органів (підрозділів) Національної поліції України, затверджена Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 23.05.2017 № 440). Стосовно надання медичної допомоги існують журнал реєстрації надання медичної допомоги особам, які перебувають в органі (підрозділі) поліції; журнал первинного обстеження осіб, які поміщаються в ІТТ; журнал надання медичної допомоги особам, які тримаються в ІТТ, дані яких мають використовуватися при розслідуванні фактів жорстокого поводження. Ці дані можуть бути отримані через застосування процедури тимчасового доступу до речей і документів або обшуку. Разом із тим є проблема, що «документація чергової частини відділків поліції в якій мають фіксуватись результати медичних обстежень у відділі поліції, не належить до обов'язково встановленої медичної документації і не може бути використана під час можливих подальших судово-медичних досліджень особи. Зауважимо, що згідно з Правилами судово-медичного дослідження тілесних ушкоджень, затвердженими Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 17.01.1995 № 6, при проведенні судово-медичної експертизи експерт повинен використовувати оригінали медичних документів» [6, с. 9]. Проте ці дані можуть бути використані для встановлення інших обставин, які мають значення для кримінального провадження.

У міжнародній практиці стандартом для фіксації ознак жорстокого поводження є Стамбульський протокол [7].

Розслідування в Україні здійснюється, за загальними правилами КПК України, з урахування вимог

щодо підслідності, передбачених ст. 216 КПК України. Якщо розглядати ці питання стосовно діяльності співробітників правоохоронних органів, то в структурі Офісу Генерального прокурора створено Департамент протидії порушенням прав людини в правоохоронній і пенітенціарній сферах Офісу Генерального прокурора, до завдань якого в досліджуваній площині відносяться організація й процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, участь у судовому провадженні та підтримання публічного обвинувачення в кримінальних провадженнях про кримінальні правопорушення: передбачені статтями 127, 146-1, 365, 371, 373, 374 Кримінального кодексу (далі - КК) України, учинені працівниками правоохоронних органів (крім військовослужбовців правоохоронних органів) за фактами порушень прав людини, пов'язаних із катуванням, перевищенням влади або службових повноважень, якщо вони супроводжувалися насильством або погрозою його застосування, застосуванням зброї чи спеціальних засобів або болісними й такими, що ображають особисту гідність потерпілого, завідомо незаконних затримань, приводів, домашніх арештів або тримань під вартою, примушувань давати показання, порушень права на захист; контроль за ефективністю процесуального керівництва досудовим розслідуванням обласними прокуратурами, участі в судовому провадженні та підтриманні публічного обвинувачення у кримінальних провадженнях про кримінальні правопорушення, зазначені в пункті 3.1 Положення [8].

Відмітимо, що система процесуальних дій, яка закладена в КПК України, загалом дає можливість ретельно розслідувати факти жорстокого поводження, навіть учинені співробітниками правоохоронних органів. Разом із тим окремі з них вимагають свого вдосконалення в аспекті підстав застосування, процедури застосування для того, щоб забезпечити стандарт ретельності.

Потерпілі у відповідних кримінальних провадженнях є вразливими (особливо ті, які знаходяться в місцях несвободи), зважаючи на те що вони вже пережили насильство, бояться його продовження, а також бояться застосування до них заходів, які можуть вплинути на їхнє фізичне та психічне здоров'я, родину тощо як наслідок початку розслідування. Це, відповідно, може призвести до того, що потерпілий у будь-який момент, у тому числі вже в суді, може змінити свої первинні показання. Відповідно, важливим є аспект вирішення питання про депонування цих показань у порядку ст. 225 КПК України. Відмітимо, що

в Резолюції 55/89 Генеральної Асамблеї ООН (від 4 грудня 2000 року) [9] є положення, що ймовірні жертви катувань або жорстокого поводження та їхні сім'ї мають бути захищені від насилля, погроз спричинення насилля або будь-яких інших форм залякування, які можливі у зв'язку з розслідуванням; отже, на міжнародному рівні підкреслено вразливість цих осіб. Отже, вважаємо, що, по-перше, у випадках жорстокого поводження, виходячи з вразливості потерпілих, обов'язково має подаватися клопотання про допит у порядку ст. 225 КПК України про допит потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні з посиланням на Конвенцію проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження й покарання та Резолюцію 55/89 Генеральної Асамблеї ООН (від 4 грудня 2000 року), Стамбульський протокол, як підставу вказувати «наявність інших обставин, що можуть унеможливити їх допит у суді або вплинути на повноту чи достовірність показань».

Натепер слідчий, прокурор позбавлені можливості допитувати експерта в досудовому розслідуванні. Без сумніву, є норма, що експерт зобов'язаний давати показання слідчому судді та суду в установленому цим Кодексом порядку, проте ця норма для слідчого, прокурора не є дієвою та ефективною, адже слідчий, прокурор не мають повноважень звертатися з клопотанням про допит експерта до слідчого судді. Проте в цьому може виникнути потреба в тому числі стосовно роз'яснення висновку судово-медичного експерта, якщо сторона захисту надала висновок, який суперечить уже наявному висновку експерта. Допит експерта в такому випадку дав би змогу вжити заходів для більш ефективного встановлення обставин кримінального правопорушення, натомість вони відтягуються в часі до судового розгляду. Відповідно, вважаємо доречним повернути до КПК України норму стосовно можливості допиту експерта слідчим, прокурором; при цьому якщо є побоювання тиску, то, можливо, передбачити такий допит у присутності слідчого судді та сторони захисту.

Стамбульський протокол визнає важливість психологічної експертизи в аспекті розслідування катувань, зокрема, для визначення психологічних наслідків [7, с. 90]. В Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень (Наказ Міністерства юстиції України 08.10.1998 № 53/5 (у редакції Наказу Міністерства юстиції України від 26.12.2012 № 1950/5)) указано, що психологічна експертиза встановлює ті особли-

вості психічної діяльності й такі їх прояви в поведінці особи, які мають юридичне значення та викликають певні правові наслідки (п. 6.3 розділу 6), і визнано, що об'єктом психологічної експертизи є психічно здорові особи (підозрюваний, обвинувачений, підсудний, виправданий, засуджений, свідок, потерпілий, позивач, відповідач: малолітні; неповнолітні; дорослого та похилого віку) (п. 6.1 розділу 6). Відмітимо, що КПК України не передбачає проведення стосовно потерпілого психіатричної експертизи. Як зазначено в узагальненні ВССУ, психічний стан потерпілого може належати як до кваліфікуючих ознак злочину, який інкриміновано підозрюваному (наприклад, як ознака безпорадного стану), так і до обставин, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого правопорушення, або обставин, які обтяжують покарання (обставини, які підлягають доказуванню). Разом із тим зазначені обставини можна встановити без направлення потерпілого на стаціонарну психіатричну експертизу [10].

КПК України не відносить експертизу психологічного стану потерпілого до обов'язкових випадків залучення експерта. Проте, зважаючи, зокрема, на диспозицію катування в ст. 127 КК України, яка криміналізує умисне заподіяння морального страждання, мету примусити потерпілого чи іншу особу вчинити дії, що суперечать їхній волі, залякування чи дискримінації, то очевидно, що психологічний складник має бути досліджений у належному обсязі, для чого варто проводити психологічну експертизу, у зв'язку з чим варто внести відповідні доповнення до ст. 242 КПК України.

Разом із тим можуть виникнути питання оперативності дослідження психологічного стану особи, коли немає можливості оперативно провести експертизу. Відмітимо, що стосовно психіатричного стану є пропозиція внести до КПК норму про психіатричне освідчення особи у випадку необхідності термінового встановлення психіатричного стану [11, с. 103-106]; уважаємо, що ця пропозиція є релевантною й терміновому встановленню психологічного стану.

Крім того, уважаємо, що при допиті особи, яка є ймовірно постраждалою від жорстокого поводження, має обов'язково залучатися спеціаліст-психолог, що також варто передбачити в КПК України. Може виникнути питання, навіщо така деталізація в КПК України, зважаючи на те що й зараз прокурор і слідчий не обмежені в цих можливостях. Зазначимо, що ЄСПЛ неодноразово вказував на недоліки збирання доказів у провадженнях, пов'язаних зі ст. 3 Конвенції, тому така деталізація з урахуванням реальної ситуації

розслідувань в Україні й складності розслідування жорстокого поводження вразливості потерпілих нині є необхідною.

Є питання й стосовно негласних слідчих (розшукових) дій. За частиною 1 ст. 127 КК України (передбачено покарання - позбавлення волі на строк від двох до п'яти років), тяжкість не дає змоги проводити негласні слідчі (розшукові) дій, проте, за ч. 2 цієї статті, вони можуть проводитися в тому числі в порядку ст. 250 КПК України (з метою врятування життя людей і запобігання учиненню злочину). Тобто для розкриття цього злочину положення ст. 250 КПК України незастосовні. У доктрині та практиці неодноразово вказувалося на недоречність таких обмежень, які унеможливають застосування цієї статті для встановлення обставин тяжкого й особливо тяжкого злочину [12, с. 59; 13, с. 439], поряд із пропозиціями розширити умови застосування ст. 250 КПК України [13, с. 439], є також ідея відмовитися від таких умов, як зв'язок із врятуванням життя людей і запобіганням учиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, передбаченого розділами I, II, VI, VII (ст. ст. 201 і 209), IX, XIII, XIV, XV, XVII Особливої частини КК України [14, с. 544]. Уважаємо, що останню з процитованих пропозицій варто підтримати, при тому що мають залишитися чинні вимоги щодо невідкладності й винятковості. Крім того, для можливості застосування негласних слідчих (розшукових) дій необхідно змінити санкцію ст. 127 КК України, віднести ч. 1 ст. 127 до тяжкого злочину.

На ефективність розслідування катувань впливають і норми, які регламентують строки досудового розслідування. Без сумніву, розумність строків досудового розслідування має бути дотримана в кожному без винятку кримінальному провадженні, проте в тому вигляді, який має зараз підрахунок строків досудового розслідування, не забезпечується баланс інтересів особи, яка може бути причетна до вчинення кримінального правопорушення, підозрюваного й інтересів потерпілого та потреб досудового розслідування. На ці проблеми вже неодноразово зверталася увага [15; 16; 17], тому варто зупинитися на пропозиціях щодо їх вирішення. Процесуальним механізмом, який міг би забезпечити цей баланс, є передбачення можливості зупинення провадження не лише після, а й до повідомлення про підозру, зокрема, у ситуації невстановлення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. У такому випадку буде можливість проводити процесуальні дії, спрямовані на встановлення цієї особи, проте строки не спливатимуть.

Ще одною проблемою є положення ч. 5 ст. 219 КПК України, що строк із дня винесення постанови про зупинення кримінального провадження до дня її скасування слідчим суддею включається в строки, передбачені цією статтею. На те, наскільки ця проблема актуальна, звернула увагу й Генеральний прокурор І. Венедіктова [18]. У літературі вже висловлено пропозиції про виклад абзацу 2 ч. 3 ст. 219 КПК України в такій редакції: «Строк із дня винесення постанови про зупинення кримінального провадження до дня її скасування слідчим суддею включається у строки досудового розслідування, якщо буде встановлено, що прокурором необґрунтовано відмовлено у задоволенні клопотання про відновлення досудового розслідування» [16, с. 80]. Уважаємо, що для балансу приватних і публічних інтересів ця норма не має права на існування, оскільки ухвали слідчого судді надається ретроактивна дія, що не є правильним навіть з позицій формальної логіки. Аргументом на користь скасування цієї норми є те, що сторона обвинувачення зараз позбавлена можливості оскаржити таку ухвалу слідчого судді через обмеження в ст. 309 КПК України. Тобто доля кримінального провадження, по суті, може бути вирішена однією ухвалою слідчого судді, яка навіть не оскаржується. Очевидно, що таке становище не співмірне з позитивними зобов'язаннями держави щодо ефективного розслідування.

Важливим питання є й збирання фактичних даних, які містяться в медичній документації, яка знаходиться в потерпілого й на підставі якої проводилася судово-медична експертиза. Це питання неодноразово розглядалося навіть ККС ВС. Об'єднана палата ККС ВС надала висновок: «Відсутність у матеріалах кримінального провадження медичних документів, на підставі яких сформовано висновок експерта, невідкриття цих документів стороні захисту на стадії виконання ст. 290 КПК не є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону в аспекті ст. 412 вказаного Кодексу, автоматично не тягне за собою визнання експертного дослідження недопустимим доказом й скасування на підставі п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК судових рішень, якщо зазначені документи було отримано у визначеному законом порядку, і згадана сторона не клопотала про надання доступу до медичних документів або при здійсненні судового чи апеляційного провадження їй було забезпечено можливість реалізувати право на ознайомлення з такими документами» [19]. Разом із тим важливо звернути увагу на обумовлений у цій постанові та зрозумілий з точки зору критеріїв допустимості доказів

визначений законом порядок отримання доказів, який, без сумніву, має специфіку в питаннях отримання медичних документів, зважаючи на конфіденційність цієї інформації, а також двоетапний порядок оцінки належності способу: 1 етап - отримання слідчим, прокурором; 2 етап - отримання експертом. У згаданій постанові ОП ККС ВС розмежувала шляхи отримання медичної документації стороною обвинувачення: прийняття документів слідчим у результаті добровільного надання й тимчасовий доступ до речей і документів: «потерпіла наділена правом безпосередньо надавати слідчому медичні документи на підтвердження фактів, які стосуються завданої злочином шкоди її здоров'ю, а слідчий зобов'язаний прийняти ці документи ... У такому випадку разом із відповідною постановою слідчий скеровує до експертної установи медичну документацію, яка є об'єктом експертного дослідження. За інших обставин, тобто якщо потерпіла не згодна надати наявні в її розпорядженні необхідні документи, для отримання дозволу на тимчасовий доступ до них слідчий, застосовуючи заходи забезпечення кримінального провадження, звертається до суду за правилами глави 15 розділу II КПК» [19]. В іншій постанові також зазначено, що «доводи захисника про відсутність ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до медичних документів потерпілої та як наслідок отримання висновку експерта, який є недопустимим доказом, не заслуговують на увагу, оскільки такий доступ можливий у разі відмови потерпілої надати наявні в розпорядженні у неї документи» [20].

Відмітимо, що безпосереднє надання потерпілим документів експерту не є належним способом збирання доказів, на що також указав ККС [12]. Без сумніву, документи можуть бути отримані в порядку ст. 93 КПК України (хоча відмітимо, що такого способу збирання доказів, як прийняття речей і документів, там немає, і потрібно все одно складати письмовий документ щодо витребування), проте вони можуть бути отримані через механізми тимчасового доступу до речей і документів та обшуку.

Ця проблема має ще один аспект. Якщо документи після проведення експертизи передані потерпілому й у разі відкриття в порядку ст. 290 КПК України сторона захисту клопотатиме про їх відкриття, прокурор має обов'язок оперативно забезпечити таке відкриття, адже незабезпечення, згідно з позицією ОП ККС ВС, уже буде істотним порушенням (зважаючи на умову: «якщо ... згадана сторона не клопотала про надання доступу до медичних документів» [19]). Отже,

застосовним буде механізм повторного добровільного передання стороні обвинувачення в особі прокурора медичних документів для їх відкриття в порядку ст. 290 КПК України для того, щоб не було підстав посилаючись на недопустимість фактичних даних, які містяться в цих документах.

Висновки. Реалізація стандарту ретельності розслідування за ст. 3 Конвенції імпліцитно включає невідкладність унесення відомостей до ЄРДР за інформацією з будь-яких джерел; невідкладний огляд місця події; задля повноти та швидкості розслідування доручення розслідування групі слідчих; ініціативність слідчого та прокурора; реалізація слідчим суддею повноважень у межах ч. 6 ст. 206 КПК України; проведення всіх можливих для перевірки інформації про кримінальне правопорушення заходів; обов'язкова судово-медична експертиза потерпілого при дотриманні вимоги невідкладності; обов'язковий невідкладний допит потерпілого (із оцінкою можливості застосування депонування показань), із залученням спеціаліста-психолога; обов'язковий невідкладний допит свідків (очевидців) або осіб, які можуть бути очевидцями (із оцінкою можливості застосування депонування показань); своєчасне й послідовне проведення слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій; аналіз наявності й підтвердження мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості; недопустимість посилення відсутності ретельності на обставини, у яких учинялося кримінальне правопорушення; ретельність визначення потенційних джерел доказів; раціональне використання строку досудового розслідування; своєчасне повідомлення про підозру; прийняття рішення про застосування заходів безпеки до потерпілого, членів його сім'ї за наявності підстав; ініціювання, за наявності підстав, відсторонення від посади; задоволення обґрунтованих клопотань учасників кримінального провадження з метою перевірки як обвинувальних, так і захисних версій; недопущення поспішного закриття кримінального провадження, коли не перевірена належним чином версія потерпілого; долучення документів, які надаються потерпілим, до матеріалів провадження, відкриття їх у порядку ст. 290 КПК України; забезпечення допустимості доказів, які збираються. Для вдосконалення кримінально-процесуальних засобів забезпечення цього стандарту необхідно визнати обов'язковість психологічної експертизи потерпілих від жорстокого поводження в ст. 242 КПК України та обов'язковість участі спеціаліста, а саме експерта-пси-

холога в допиті потерпілого; віднести склад кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 127 КК України, до тяжкого злочину, що дасть змогу проводити негласні слідчі (розшукові) дії, і передбачити можливість застосування ст. 250 КПК України; передбачення можливості зупинення провадження також до повідомлення про підозру з підстави невстановлення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення; виключити абзац 2 ч. 3 ст. 219 КПК України.

Література

1. Стратегія протидії катуванням у системі кримінальної юстиції та затвердження плану заходів з її реалізації, схвалено Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2021 р. № 1344-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1344-2021-%D1%80#Text>.
2. Касько В. Критерії ефективності розслідування фактів поганого поводження: огляд прецедентної практики Європейського суду з прав людини, зокрема у справах проти України. *Право України*. 2011. № 7. С. 96-103.
3. Кучів О. Ефективність розслідування скарг на жорстоке поводження у світлі практики ЄСПЛ. *Слово Національної школи суддів України*. 2016. № 3 (16). С. 19-33.
4. Сванідзе Е. Ефективне розслідування фактів жорстокого поводження: Керівні принципи застосування європейських стандартів. Київ : К.І.С., 2009. 144 с.
5. Спеціальна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Стан реалізації Національного превентивного механізму у 2020 році. 2021. 127 с. URL: [https://ombudsman.gov.ua/files/2021/%D0%9E%D0%BA%D1%82%D1%8F%D0%B1%D1%80%D1%8C/zvit_07_2021_web%20\(1\).pdf](https://ombudsman.gov.ua/files/2021/%D0%9E%D0%BA%D1%82%D1%8F%D0%B1%D1%80%D1%8C/zvit_07_2021_web%20(1).pdf).
6. Спеціальна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Стан імплементації положень Стамбульського протоколу в Україні як інструменту ефективного документування тортур та інших видів жорстокого поводження. 2019. 62 с. <https://ombudsman.gov.ua/files/marina/%D0%A1%D1%82%D0%B0%D0%BC%D0%B1%D1%83%D0%BB%D1%8C%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B8%D0%B9%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%D1%82%D0%BE%D0%BA%D0%BE%D0%BB.pdf>.
7. Стамбульський протокол : посібник з питань ефективного розслідування і документування фактів катувань та іншого жорстокого, нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання. Організація Об'єднаних Націй. Нью-Йорк і Женева, 2004. 131 с. URL: <https://ukraine.un.org/sites/default/files/2021-06/Istanbul%20Protocol%20in%20Ukrainian.pdf>.

8. Положення про Департамент протидії порушенням прав людини у правоохоронній та пенітенціарній сферах Офісу Генерального прокурора, затверджене Наказом Генерального прокурора від 07.09.2021 № 288. URL: https://old.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&t=fsfile&c=download&file_id=213974.

9. Principles on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. Recommended by General Assembly resolution 55/89 of 4 December 2000. URL: <https://undocs.org/en/A/RES/55/89>.

10. Про практику вирішення слідчими суддями питань, пов'язаних із слідчими (розшуковими) діями : Інформаційний лист Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ. URL: https://zib.com.ua/ua/print/124744-vssu_uzagalniv_praktiku_virishennya_slidchimi_suddyami_pitan.html.

11. Шумило М.Є., Тетерятник Г.К. Охорона прав і законних інтересів особи, щодо якої здійснюється провадження із застосування примусових заходів медичного характеру, на стадії досудового розслідування : монографія. Донецьк : ДЮІ МВС, 2012. 214 с.

12. Бабіков О. Негласні слідчі дії: проблеми правового регулювання. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2013. № 3. С. 52-62.

13. Сало О.М. Правова регламентація проведення негласних слідчих (розшукових) дій. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія «Юридична»*. 2013. Вип. 4. С. 436-446.

14. Гловюк І.В. Кримінально-процесуальні функції: теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального

кодексу України 2012 р. : монографія. Одеса : Юридична література, 2015. 712 с.

15. Зінковський І. Строки досудового розслідування: проблеми застосування оновлених норм Кримінального процесуального кодексу України. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2018. № 2. С. 86-96.

16. Єрмоменко І. Нові законодавчі підходи до визначення строків досудового розслідування. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2018. № 2. С. 73-85.

17. Волошина В.К., Немчинов Є.С. Деякі питання щодо порядку обчислення та продовження строків досудового розслідування. Кримінальний процесуальний кодекс 2012 року: ідеологія та практика правозастосування: колективна монографія / за заг. ред. Ю.П. Аленіна ; відпов. за вип. І.В. Гловюк. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 730-753.

18. Венедіктова І. Колапс справедливості. Сценарії процесуальних диверсій та як з ними боротися. URL: <https://www.pravda.com.ua/columns/2021/10/26/7311644/>.

19. ЄДРСП. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87298256>.

20. ЄДРСП. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89578453>.

21. ЄДРСП. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83617115>.

Федорів О. М.,
аспірант кафедри кримінально правових дисциплін
інституту права
Львівського державного університету
внутрішніх справ